JESUS, MARIA, JOSEPH,
Y SANTO THOMAS DE AQUINO.

ALEGACION JURIDICA,

POR

DON JUAN ROSELL Y RODA,

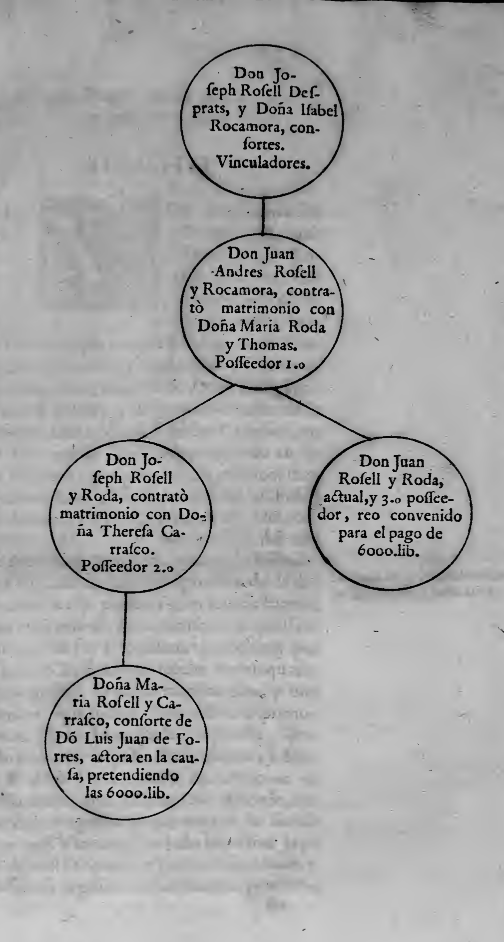
vecino de la Ciudad de Orihuela:

EN LA CAUSA

Con Don Luis Juan de Torres, vecino de esta Ciudad, como marido, y mas conjunta persona de Doña Maria Rosell y Carrasco.

SOBRE

Pretender dicho Don Juan, se mejore en el Juicio de suplicacion, y Revista, la Sentencia pronunciada por los Señores de la Real Audiencia, y publicada en 18. de Junio del año 1730. en que fue condenado dicho Don Juan, à satisfacer à la referida Doña Maria, y por esta à dicho Don Luis, 6000. lib. y se le absolviò de la reconvencion de 10000. lib.


Don Joseph Rosell Desprats, y Doña Isabel Rocamora, consortes. Vinculadores.
Don Juan Andres Rosell y Rocamora, contratò matrimonio con Doña Maria Roda y Thomas. Posseedor 1.o
Don Joseph Rosell y Roda, contratò matrimonio con Doña Theresa Carrasco. Posseedor 2.o
Don Juan Rosell y Roda, actual, y 3.o posseedor, reo convenido para el pago de 6000.lib.
Doña Maria Rosell y Carrasco, consorte de Dō Luis Juan de Torres, actora en la causa, pretendiendo las 6000.lib.

Dirigat Dominus verba mea in viam veritatis, & Justitiæ.

HECHO.

1 
VAN conformes las Partes, en que Don Joseph Rosell Desprats, Cavallero del Abito de Alcantara, Bayle General, que fue por su Mag. en la Ciudad de Alicante, y Doña Isabel Rocamora, consortes, abuelos de dicho Don Juan Rosell y Roda, y segundos abuelos de la referida Doña Maria Rosell y Carrasco, en su Testamento, que ambos hicieron en una escritura, que autorizò, y publicò Bartholome Roig, Escrivano de dicha Ciudad de Alicante, y en ella à los 17. de Octubre del año 1662. 3. de Noviembre del año 1666. y 4. de Mayo de 1667. (1) fundaron Vinculo de rigurosa agnacion de la determinada, y preciosa porcion de bienes, que en el mismo Testamento se expressan, entre todos sus descendientes varones; y por el mismo Testamento resulta tenian quatro hijos varones de dicho matrimonio, y una hembra, que fueron Don Alfonso primogenito, Don Juan Andres segundo, Don Arnaldo tercero, Don Luis quarto, y Doña Violante; y teniendo declarado en el Testamento, que à dicho Don Alfonso, como à primogenito le pertenecia la sucession en el Vinculo, fundado por Don Jayme Rosell Desprats, y Doña Isabel Ruis y Masquefa, consortes, sus abuelos paternos, lla-

(1) Traslado del testamento en los autos desde la foj. 5. hasta la 68.

llamaron en primer sucessor à dicho Don Juan Andres, hijo segundogenito de los testadores, con la prevencion, que aviendole tambien instituido heredero, tuviesse obligacion del producto de los bienes de la herencia, fundar censos sobre comunes, y con especialidad de las Ciudades de Alicante, y Orihuela, y agregarles à dicho Vinculo, y continuandose la sucesion en los descendientes varones de varones del referido Don Juan Andres, no se expressan las demas vocaciones respectivas à dicho Vinculo, por no pertenecientes al pendiente pleyto, acordando solo aver clausula formal en que excluyen de la sucesion à los que cometiessen delito de Lesa Mag. Divina, ò Humana, y qualquiera otro, que la correspondiente pena fuesse de confiscacion de bienes, y lo literal de ella, vertida del Idioma Valenciano en Castellano, es en la forma siguiente.(2)

(2) Clausula en lo local de los autos foj. 54. y B.

2 *Otrosi, queremos, y es nuestra voluntad, que si alguno de nuestros sucessores en dicho Vinculo, y Mayorazgo, cometiesse crimen de Lesa Mag. Divina, ò Humana, ù otro qualquier crimen, por el qual incurriesse en pena de confiscacion de bienes, en tal caso, aora pora entonces los excluimos del presente Vinculo, y Mayorazgo, como si no huviessen nacido, ò por nosotros no huviessen estado llamados al presente Mayorazgo, y en quanto sea menester los desheredamos de todos nuestros bienes, y de los de dicho Vinculo, y Mayorazgo, un dia antes de cometer el dicho crimen, queremos ayan tan solamente una dobla de oro, con la qual queremos se tengan por contentos, satisfechos, y pagados de qualquiera derechos que en nuestros bienes tengan, ò les puedan*

dan competer, aſsi por legitima, como por qualquiera otros, y que en dicho caſo, dicho Mayorazgo, y Vinculo, y bienes de aquel, paſſen à los ſucceſſores por noſotros llamados.

3 Es aſsimeſmo cierto, y reconocido por las partes, que dicho Don Juan Andres Roſell y Rocamora, primer ſuceſſor que fue de dicho Vinculo, del matrimonio que contratò con Doña Maria Roda, tuvo en hijo primogenito à dicho Don Joſeph Roſell y Roda, que ſeguida la muerte de ſu padre, ſucediò en el referido Vinculo, y en ſegundogenito à dicho Don Juan Roſell; y que el referido Don Joſeph, del matrimonio que contratò con Doña Thereſa Carraſco, tuvo en hija unica à la referida Doña Maria Roſell y Carraſco, conſorte de dicho Don Luis Juan: y que aviẽdo ſeguido el partido enemigo ambos hermanos, y fallecido dicho Don Joſeph en la Ciudad de Barcelona à los 27. de Octubre del año 1713. eſtando ocupada por los Enemigos, obſtando la calidad del ſexo à la referida Doña Maria para ſuceder en dicho Vinculo, pertenece la ſucceſsion à dicho Don Juan; y en cumplimiẽto de la Paz de Viena, y autos dados por el Señor Don Thomas Martinez Galindo, como Juez privativo de bienes confiſcados del Jucar arriba, en los dias 1. y 24. de Deciembre del año 1725. ſe le diò la poſſeſsion de los bienes de dicho Vinculo.(3)

4 Aviendo prevenido dichos Vinculadores en la fundacion ya referida,(4) y en eſpecial clauſula (5) vertida como la antecedente, lo que en ella ſe contiene: *Otroſi queremos, y es nueſtra voluntad, que en todos tiem-*

(3) Poſſeſsiones, y demas diligencias, que à ellas precedieron, deſde la foj.69. haſta la 121.

(4) Lo reſpectivo à la fundacion deſde la foj.32. haſta la 62.B.

(5) En lo local de los autos foj.55,B.

tiempos que venga caso de acabarse la succession de varon de varon , DE ALGUNO DE DICHOS NUESTROS HIJOS VARONES, y por esta razon aver de passar el dicho nuestro vinculo à varon de varon de otra linea, quedando excluida la femenina del ultimo posseedor, queremos , y es nuestra voluntad , que si este tendrà hijas, se le ayan de dar à la mayor 6000. lib. en dinero , y à las otras 1000. lib. à cadauna ; y que estas cantidades para dichas hijas no se ayan de sacar , ni pretender de las propriedades de dicho Vinculo, sino de los frutos, y rentas de aquel; y que el successor en dicho Vinculo no pueda entrar en la possession de aquel, hasta tanto las dichas cantidades esten pagadas; y que esto se haga todas las veces que sucederà DICHO CASO: declarando tambien , que si à dicho tiempo fuesse muerta algua de las dichas hijas del ultimo posseedor , sucedan los hijos de aquella en la parte que avia de suceder su madre si viva fuesse.

5 Suponiendo dicho Don Luis Juan hallarse con vocacion la referida Doña Maria Rosell y Carrasco su consorte en la referida clausula, para el obtento de 6000. lib. de los frutos de dicho vinculo , presentò formal demanda ante los Señores de la Real Audiencia en 2. de Octubre del año 1727. (6) en que concluyò pidiendo, se declarasse aver venido el caso de deversele satisfacer las referidas 6000.lib. y que no pudo Don Juan entrar en la possession de los bienes de dicho Vinculo , hasta estar satisfecha dicha Doña Maria de ellas , declarando por nula , y de ningun efeto la que tenia tomada; y que se mandasse à los arrendadores , y demas deudores , no acudies-

(6) En los autos desde la foj. 122. hasta la 126.

Vid L. 15. C. de fideicom.

dieſſen con los rentos de los bienes del referido Vinculo à dicho Don Juan, sì à la expreſſada Doña Maria, haſta eſtar enteramente ſatisfecha de las referidas 6000.lib.

6 Conteſtada por dicho Don Juan la demanda en 12.de Noviembre de dicho año 1727.(7) y intentado el remedio de reconvencion contra dicha Doña Maria, por razon de las 10000.lib. que omitiò el agregarlas al vinculo el referido Don Juan Andres ſu abuelo, y primer ſucceſſor, con el ſupueſto de que por medio de Don Joſeph ſu padre ſe hallaria heredera de dicho Don Juan Andres; concluſos los autos, por medio de Sentencia de los Señores de la Real Audiencia, publicada à los 18. de Julio del año 1730.(8) ſe declarò condenando à dicho Don Juan à que dentro de nueve dias de como fueſſe requirido en la executoria de dicha Sentencia, dè, y pague à Doña Maria, y por ella à Don Luis, 6000.lib. de los frutos procedidos, y que procedieren del mencionado Vinculo, y ſe le abſuelve à dicha Doña Maria de las 10000.lib.de la reconvencion, reſervando à Don Juan ſu derecho, para que las repita de los bienes que huvieſſen quedado por fin, y muerte de dicho Don Juan Andres primer ſucceſſor en el vinculo, ò contra quien, y como le convenga.

(7) Pedimentò de conteſtacion deſde la foj:137. haſta la 141.

(8) Sentencia foj.400.

7 Aviendoſe intentado en nombre de dicho Don Juan el remedio de ſuplicacion, y reviſta en 24.del miſmo mes, (9) y deducido algunas nuevas excepciones en el juicio de ſuplicacion, ſe paſſarà en eſte Alegato à fundarlas, dividiendole en tres partes: Probando en la primera, no aver

(9) Suplicacion en los autos foj. 401.

ve-

venido el caſo de poder pretender la referida Doña Maria, y Don Luis en ſu nombre, las 6000. lib. en conformidad de la clauſula que queda extendida en el num. 4. de los antecedentes. En la ſegunda, que aunque no obſtaſſe à Doña Maria la excluſion de ſu vocacion, no puede compeler à Don Juan al pago de dicha cantidad, porque quedò à cargo de los mercenarios, y del Real Fiſco, que percibieron los frutos de los bienes del vinculo deſde el referido dia 27. de Octubre del año 1713. en que falleciò dicho Don Joſeph ſu padre, haſta el dia 1. de Noviembre del año 1725. Y en la tercera, que aun en el caſo que ſe conſideraſſen en Doña Maria exigibles las 6000. lib. de que ſe trata, ſe deverian rebajar de ellas las cantidades percibidas, del Conde del Valle de San Juan de la Ciudad de Murcia, expreſſadas en las cartas de pago autorizadas por Juan Pedro Navarro, Eſcrivano de dicha Ciudad, y en ella, à los 28. de Junio, y 3. de Julio del año 1727.



PAR-

NO AVER VENIDO EL CAso de poder pretender Doña Maria Rosell y Carrasco, y como à marido, y mas conjunta persona de esta Don Luis Juan de Torres las 6000. lib. que motivan este pleyto, en conformidad de la clausula que se incluye en la fundacion del Vinculo, y queda extendida en el num. 4. de los antecedentes.

8 EL tenor de la disposicion de los Vinculadores, acredita ser condicional la manda de las 6000. lib. à la hija primogenita del posseedor que muere sin hijo varon, para el determinado caso *de acabarse la sucesion de varon de varon DE ALGUNO DE LOS DICHOS QUATRO HIJOS VARONES*, de que tenian hecha literal expression en el testamento, nombrandoles por sus nombres, y apellidos; y assi sa reconoce hallarse precissada dicha Doña Maria à justificar el cumplimiento de la condicion, bajo la qual està concebida la manda que pretende exigir, pues es innegable la facultad en los Vinculadores de hacerla condicinal, (10) consistiendo el quiditativo de la condiciõ en causar la suspension de ella, y quedar pendiente del futuro evento la exclusion, ò confirmacion; (11) y siendo muchas las condiciones, no basta el justificar el cumplimiento de una, si el

de

(10) Expressus text. *in l. 1. ff. de condi. & demonst.* Antonius Gomez *lib. 1. varia. cap. 12. num. 59. Aliquando, & tertio legatum fit sub conditione, quando testator legat, vel relinquit aliquid sub conditione, si tale quid contingat.*

(11) Gomez *ubi supra : Conditio est quædam legati suspensio, cujus de futuro defectus, seu confirmatio dependet.* Y al fin de dicho *num. 59. Conditio est quidam actus, vel eventus futurus, in quem dispositio confertur validanda, vel infirmanda.*

de todas, (12) y valiendo el argumento de los contratos à las ultimas voluntades, (13) no serà impropio acordar ser tan precissa la obligacion de justificar el cumplimiento de la condicion, en el que funda su accion en contrato condicional; que en caso de no cumplirlo, puede ser repelido por el Juez de Oficio, aunque el reo convenido omita el oponer la excepcion del defeto de adimplemento (14) y assi en quanto de los mismos autos resulte, que dicha Doña Maria no ha justificado el cumplimiento de la condicion, bajo la qual los vinculadores legaron las 6000. lib. à la hija primogenita del posseedor que falleciesse sin hijo varon, serà bastante, para que Don Juan estè libre de la obligacion de satisfacer las referidas 6000. lib.

9 Que de los mismos autos se acredite no aver justificado Doña Maria el cumplimiento de la condicion, que en la manda de que se trata se incluye, y estàr imposibilitada à poderlo probar, se acredita por el tenor de la demanda en que reconoce, y afirma estàr la sucession de dicho Vinculo radicada en dicho Don Juan, hijo segundogenito del referido Don Juan Andres Rosell, y Doña Maria Roda, consortes, hijo varon de los vinculadores, y aunque segundo, primer llamado à la sucession del Vinculo; y esto evidencia no ha venido el caso de acabarse la sucession de varon de varon del hijo primer llamado por los vinculadores, por cuya causal deva passar el Vinculo à varon de varon de otra linea, quedando excluida la femenina del ultimo posseedor, que son las formales palabras del prin-

(12) Expressus textus *in l.5.ff. de conditio. institu.* cum pluribus Cyriaco *tom.3.controvers.546.num. 66.& 67. Nec sufficit probare adimplementum conditionis pro parte, sed debet verificari in quolibet minimo puncto, & in omnibus suis partibus, sicuti, & si plures sint conditiones, non sufficit unam adimplere.* Dominus Larrea *decis. 61.num.* 10. cum pluribus Altimaro *de nullitat. rubr.* 1. *part.3. quæst.32.num.1179.tom.5.*

(13) *L.ultima, vers. Idemque fin. ff. comm. prædi.l.56.de legat. 3.l. 3. ff.de usufruct.*Barbosa *loca comm. verbo Argum.26.num.3.*

(14) *Cum l.213.ff. de verb. signifi. & Gloss.ordina. in l. ubi pactum* 20. *C.de transactionib.* Antonius Gomez *lib.2.varia.cap.11.num.* 24. *Tertio, & quidem notabiliter infero, quòd si creditor sub conditione, vel in diem certam agat in judicio, potest per Judicem ex Officio repelli etiam parte non opponente, si ex libello, vel actis processus constet esse debitum conditionale, vel in diem incertam, cùm non sit orta aliqua actio, vel obligatio.* Aillon ad Gomez cum pluribus: *Creditori sub conditione ante ejus implementum agens, repelli potest per Judicem, etiam parte non opponente.*

principio de la clausula, que queda referida, y fielmente vertida en el num. 4. de los antecedentes; y assi aunque à dicha Doña Maria le sufrague el ser hija unica del referido Don Joseph Rosell, y del matrimonio que contrato con Doña Teresa Carrasco, y aver sido Don Joseph segundo posseedor del dicho Vinculo, fundado por Don Joseph Rosell Desprats, y Doña Isabel Rocamora sus abuelos, y el que por muerte de dicho Don Joseph sin hijo varon, ha sucedido en èl Don Juan su hermano, actual posseedor, nada de esto conduce, para que conste averse cumplido la condicion que incluye dicha manda, y queda yà referida, de acabarse la sucession de varon de varon de alguno de los hijos de los vinculadores, existiendo Don Juan que se halla hijo varon del primer llamado à la sucession.

10 Lo dicho se confirma en atencion à que dando ser al acto el cumplimiento de la condicion à que tiene respeto, se requiere el justificarle en la forma especifica, dispuesta por el testador, y tiene la calidad de individua; (15) y assi siendo como es hecho reconocido entre las partes en los autos, que hasta aora no han faltado descendientes varones de varones del primer hijo, llamado por los vinculadores, esto impossibilita la prueva del cumplimiento de la condicion, bajo la qual està hecha la manda de las 6000. lib. à la hija primogenita del posseedor que muere sin hijos varones.

11 Sin que pueda ocurrirse con proporcionada satisfacion à lo dicho, con lo

que

(15) Antonius Gomez *lib.1.varia.cap.12.de legat.num.76. Item quæro, an, & quando conditio apposita in legato, vel dispositione, debeat adimpleri in specifica forma, qua testator voluit, vel sufficiet æquipollenter? Et resolutivè respondeo quòd debet adimpleri in eadem, & specifica forma, & non aliter, nec alio modo, etiam equipollenti.* Aillon ad Gomez inter suos, *num.* 74. Altimaro *de nullita. rubri.* 1, *parte* 3.*quæst.*32. *tom.* 5.*fol.*197, *num.*1179.*vers. Conditio est individua, & non purificatur nisi in totum impleatur, & si in minimo deficiat, tota corruit.*

que se ha deducido en el pleyto, de que atendiendose el formarse linea en los Mayorazgos por qualquiera de los hijos del actual posseedor, (16) resultaria que Don Joseph Rosell y Roda, padre de dicha Doña Maria, como à primogenita de dicho Don Juan Andres, primer llamado, formò linea distinta de la de Don Juan su hermano, y actual posseedor; y assi se avria verificado aver venido el caso de passar el Vinculo de la linea de Don Joseph à la de Don Juan, por defeto de hijo varon de Don Joseph, y que esto seria bastante para que concurriessen en Doña Maria todas las circunstancias contenidas en la clausula de la manda de que se trata.

12 Pues que lo dicho no sea adaptable à la manda, cuya exaccion motiva el pleyto, se prueva por varios medios; es el primero, que lo dispuesto por los vinculadores fue conforme al modo con que se explican los Doctores sobre el translinear los Mayorazgos, afirmandose en no ser practicable mientras aya descendientes del primer llamado à la sucession, y con las calidades que en la fundacion se prescriben, por ser propio de la naturaleza de los Mayorazgos el continuarse la sucession en todos los descendientes del llamado, (17) atendiendose en la linea del posseedor todos sus descendientes, por cuya causal resulta à favor de estos la prelacion, (18) y añadiendo, que por la perpetuidad de los Mayorazgos, la vocacion del hijo se extiende à toda la descendencia, y linea; (19) se vè no tratarse sobre las que forman entre sì el primogenito, ò segundogenito de los posseedores, si

so-

(16)
Con Molina, el Señor Castillo, y otros, Alvarez Pegas *de majoratib. cap.* 10. *num.* 84. *Suppono* 2. *Unumquemque vocatum ab institutore, item & omnes ipsius descendentes, ubi primum quisque nascitur, suas constituere lineas in infinitum, ut in tempus futurum suo loco, & tempore succedere valeant.*

(17)
Molina *de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 10. *Septimò, quia cùm majoratus successio in proximiorem semel ingressa fuerit, non potest ad alium etiam proximiorem transire, donec is qui semel in majoratu successit, atque omnes qui ab illo processerunt, deficiant. Ea namque est primogeniorum natura, ut quoties eorum successio in unam lineam ingressa fuerit, non valeat fieri transitus ad aliam, donec ex ea linea aliquis super fuerit.* Dominus Olea cum pluribus, *de cessio. juri. & actio. tit.* 3. *quæst.* 4. *num.* 15. *In quem ubi ingressa fuit successio, ad alium transitum facere non potest, donec ex illa linea aliquis superfuerit, & interim, cæteri ex aliis lineis procedentes, censentur exclusi.* Pegas *de majoratib. tom.* 2. *cap.* 10. *num.* 46.

(18)
Molina *dicto lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 13. *Primo namque consideranda est lineò, ut illi, qui ex linea ultimi possessoris procedunt, cæteris præferantur, nec transitus fiat ad alias lineas, donec ex ea descendentes finiantur.*

(19)
Con Molina, y otros, Carolo Antonio de Luca *de linea legali, lib.* 2. *artic.* 96. *num.* 2. *Idem in materia majoratus, in qua filiorum mentio pro tota descendentia, & linea sumitur, quia illius natura est perpetua.*

ſolo de la general comprehenſiva de los deſcendientes del llamado, y poſſeedor; pues de otra forma ſeria preciſſo reconocer, que entre el padre poſſeedor, y el hijo primogenito, avria diſtintas lineas, y eſtas aunque ſe puedan decir de poſſeedor, y primogenito, no cabe aplicarſe à la tranſlacion del Mayorazgo à diſtinta linea; y lo miſmo procede quando por muerte del hijo mayor del primer llamado, paſſa la ſuceſsion al hermano, y ſegundogenito, pues riguroſamente no paſſa à diſtinta linea de la que formò el primer llamado, comprehenſiva de todos ſus deſcendientes varones de varones, que es la calidad preciſſa, è indiſpenſable en el Mayorazgo, ſegun queda referido en el num. 1. de los antecedentes.

13 Es el ſegundo, y aun mas eficaz que el antecedente, como reſultante del tenor de la miſma manda, pues deviendoſe obſervar como à ley la voluntad de los teſtadores, que en ella ſe incluye, (20) y ſer aſsimeſmo cierto producir ſu efeto las palabras con que eſtà concebida, lo que ſe extiende aun à las ſilabas, ſin que ſe pueda conſiderar en ellas la menor ſuperfluidad, (21) careciendo dicha Doña Maria de libertad para impugnarla, ni aùn coſa alguna del teſtamento en que ſe incluye, por lo individuo de la voluntad, (22) teniendo el teſtamento de que ſe trata, la circunſtancia de aver ſido hecho en eſte Reyno, ſegun va dicho en el num. 1. en tiempo que ſe governava por ſus abolidos Fueros, y en ellos expreſſamente prevenido, averſe de entender à la letra las palabras de los teſtamentos, (23) y atendiendoſe eſcrito ſolo lo que ſe lee, y no la inter-

(20)
L. 19. de condi. & demonſt. Noguerol. *alleg.23.num.* 4. Fontanela *deciſ.525.num.21.* plenè Dom. Caſtillo *lib.4.contr.cap.8.n.1.*

(21)
Torre *de majoratib. tom. 1. cap. 39.§.4.num.27. Verba in teſtamentis non debent ſtare ſuperflua, ſed aliquid operari.* Gobio cum pluribus, *conſult.139.ex num.38. uſque ad 41. Nec verba debent ita intelligi, ut maneant ſine effectu. Quod procedit in quocumque minimo verbo, fortius procedit in minima ſillaba. Et in diſpoſitione hominis, quia nullum verbum debet eſſe ſuperfluum, & ſine miniſterio operandi.*

(22)
L.poſt legatum 5. in princip.& §. ſi pater 3.ff.de his quibus ut indig. Antonius Gomez *lib. 1. variar. cap.12. de legatis, num. 33. Quia voluntas defuncti, eſt unica, & individua: & non poteſt dividi, ſed in totum acceptari, vel in totum repudiari.*

(23)
Foro 31. *Rubr.de teſtament.* ibi: *Antesbien las coſas en aquel contenidas, ſean percibidas, y cumplidas, ſegun en aquellos A LA LETRA ſerà contenido, y ordenado.* Dom.Leo *deciſ.24.num.9.* Y hace de èl mencion Menochio *tom. 3.conſ.215.num.15.*

terpretacion que se intenta atribuir, (24) queda al parecer fuera de duda no averse cumplido, ni aver venido el caso de acabarse la sucesion de varon de varon, aun del hijo de los vinculadores, que aunque segundogenito, fue primer llamado à la sucesion del Vinculo, y subsistente la nueva excepcion opuesta, y deducida en el juicio de Suplicacion, y revista de no averse cumplido la condicion por la muerte sin hijo varon de dicho Don Joseph Rosell y Roda, padre de la referida Doña Maria.

14 Tambien acredita la exclusion de la interpretacion, referida al num. 11. lo literal de la citada clausula, extendida al num.4. en que se funda Doña Maria, el aver usado los vinculadores de las voces restrictivas, y solo aplicables à los hijos que tenian llamados al Vinculo, sin poderse comprender los demas descendienres, por la formalidad *dichos NUESTROS HIJOS*, determinando ser su voluntad, para que tenga lugar el legado *venga el caso de acabarse la sucesion de varon de varon DE ALGUNO DE DICHOS NUESTROS HIJOS VARONES*; y que esta forma de vocacion, sea personalissima, taxativa, y restrictiva, (25) y asi por sì sola es bastante para excluir la extension à todos los descendientes de los vinculadores, y posseedores de dicho Vinculo, que falleciessen sin hijos varones, dejando solo hembras, como lo pretende la Parte; pues es tal la eficacia de la restriccion resultante de la diccion *dichos*, de que usan los vinculadores, que aunque sea regla, que bajo el nombre de hijos se comprehendan los nietos, y demas descendien-tes,

(24)
Expressus text. *in l.1.ff.de his quæ in testamento delentur: Legi autem sic accipiendum non intelligi, sed oculis perspici, quæ sunt scripta: caterum, si ex intrinsecus intelliguntur, non videbuntur legi posse.*

(25)
Surdo *de aliment. tit.9.privi.* 13. *num.*32. *Nam illa dictio* dictus, *vel* prædictus, *cùm sit relativa, non potest referri, nisi ad eos qui corporeis oculis in testamento legi possunt, non ad eos qui non possunt legi, licet ratione possent comprehendi.* Barbosa *dic.* 87. *num.* 5. Tusco *lit.D.conclus.* 337. *num.* 3. Hieronymus Palma Nep. *allegat.* 47.*num.*14. *Dictio* prædictis *importat relationem tantummodo ad eos, quorum nomina expressa leguntur in testamento, & de sui natura dicta dictio nomina propria omnium supra in testamento expressorum refert, ac repetit, non potest referri ad alios, qui prius non feruntur nominati.* Y al *num.* 15. *Quod talis dictio refertur solum ad personas, quorum nomina leguntur expressa, non autem ad eas, quæ non possunt legi, licet ratione comprehendi possint.* Et *tom.* 2.*allegat.*121.*num.*11. *Considerata dictione* prædictis, *quæ refertur ad nominatos, non ad subintellectos.* Palma *tom.*2.*decis.*194. *num.* 11. *y* 12. *Potissimum cùm probibitio fuerit facta, non simpliciter descendentibus masculis, sed cum dictione relativa* dictis, *quæ dictio de sui natura, sicuti non admittit alios, quam supra vocatos, ad quos refertur, ita neminem ex eis excludit.*

tes, ſe limita por la referida diccion, que determina la vocacion ſolo à los hijos, ſin la menor extenſion, conſiderandoſe diſcretiva locucion de los teſtadores, entre los hijos, nietos, y demas deſcendientes (26): medios todos que perſuaden, no poderſe contraer à lo literal de la diſpoſicion de los Vinculadores, en la clauſula referida al num. 4. la inteligencia inſinuada al num. 11. mediante que lo en ella diſpueſto no puede extenderſe à todos los deſcendientes de los llamados al vinculo; sì que queda regulado al caſo preciſſo, que no ha ſucedido, de acabarſe la ſucceſsion de varon de varon de alguno de los hijos de los Vinculadores, y paſſar por eſta cauſal el mayorazgo à varon de varon de otra linea.

15 Aunque de lo haſta aora ponderado no reſultaſſe total excluſion de la pretenſion de dicha Doña Maria, ſerìa innegable juſtificarſe, à lo menos duda, ſobre ſi ſe puede conſiderar à dicha Doña Maria con vocacion à las 6000.lib. de que ſe trata; y eſto ſolo es baſtante, para que ſe le abſuelva à Don Juan de la obligaciō de ſatisfacerlas; pues en duda, ſe deve declarar en excluſion de la demanda, entre el obligado à ſatisfacerla, y intereſſado en ſu porcepcion (27): y ſiendo tambien digno de atencion, el ſer mui quantioſa, y aun extenderſe à 1000.lib. à cada una de las demàs hijas del poſſeedor que muere ſin hijo varon, extendiendoſe à los hijos de las difuntas; y ſi ſe huvieſſen de ſatisfacer con la frequencia que la parte de dicha Doña Maria pretende, ſe cauſarìa notable daño à los ſucceſſores en el vinculo, pues en a-

ños

(26) Conciolo *alleg.* 41. *num.* 16. *Appellatione filiorum, qui repetuntur per relationem verbi DICTOS FILIOS non veniunt Nepotes.* Menochio *tom.* 3. *conſ.* 215. *num.* 51. & 52. *Quia ſi teſtator uſus fuit bis verbis,* filiis ſuis, *vel* filiis Titii: *tunc non continentur nepotes.* Dom. Caſtillo *lib.* 5. *controv. cap.* 92. *num.* 28. *Secus tamen, ſi proferatur cum aliqua qualitate reſtrictiva ad filios primi gradus, ſive quæ nepotibus non conveniat; quia tunc nepotes non comprehenduntur.* Fuſario *de ſubſtitutionibus, quæſt.* 321. *num.* 27. 28. *y* 29. Cardinal. de Luca *de fideicom. diſcurſ.* 71. *num.* 6. Rota *part.* 2. *recent. deciſ.* 507. *num.* 9. & *part.* 18. *deciſ.* 297. *num.* 17.

(27) *L. numis* 75. *de legat.* 3. *l.* 67. §. 8. *de legat.* 2. Fontanela *de pactis, clauſ.* 6. *gloſſ.* 3. *part.* 3. *num.* 44. Dom. Caſtillo *lib.* 1. *controv. de uſufructu, cap.* 30. *ez num.* 38. & *lib.* 8. *de aliment. cap.* 3. *n.* 11.

ños no podrian percibir los rentos de los bienes en èl recayentes, ni mantenerse con la decencia correspondiente à su estado, y calidad: y se faltaria al principal fin de los Testadores para la fundacion, en que tambien se interessa la publica utilidad.(28)

(28) L.7.tit.7.lib.5.recopil. Molina *de primog.lib.1.cap.13.num.1. Hispanorum majoratuum institutiones, quæ ad familiarum conservationem, præsertim ordinantur, ac diriguntur, ob bonum publicum introductas fuisse, in earumque conservatione jus etiam publicum versari*; & Addentes.

PARTE SEGUNDA.

QUE AUNQUE NO OBSTASSE à Doña Maria la exclusion de su vocacion en la manda de las 6000. lib. no puede compeler à Don Juan al pago de ellas, por aver quedado à cargo del Real Fisco, y mercenarios, que percibieron los frutos de los bienes del vinculo, desde el dia 27. de Octubre del año 1713. en que falleciò Don Joseph Rosell y Roda, padre de la referida Doña Maria, hasta el dia 1. de Noviembre del año 1725. en que, en conformidad de lo acordado en la Paz de Viena, se le diò à Don Juan la possession de ellos.

16 ES cierto, que aunque en el fundado vinculo por dichos Don Joseph Rosell Desprats, y Doña Isabel Rocamora, consortes, se dispuso lo que se expressa en la clausula que queda referida al num. 2. y se puede considerar bastante para excluir la confiscacion de los bienes en èl recayentes, por cometido de-

delito en el posseedor, ò por solo el averle intentado (29) se comprehendieron en la confiscacion de bienes, que se hizo por la ausencia de la Ciudad de Orihuela, siguiendo el partido enemigo, à dicho Don Joseph Rosell y Roda, padre de la referida Doña Maria, que la executò, segun queda probado sobre la 7. de las preguntas del interrogatorio de Don Juan, de la foj. 437. en el dia 7. de Octubre del año 1706. poco antes de recobrarse dicha Ciudad por las armas de su Magestad (que Dios guarde) pues fue en el dia 10. del mismo mes; y que tambien se ausentaron de ella la referida Doña Maria, y dicho Don Juan; y sobre la 8. de las mismas preguntas, queda tambien probado, que aviendo passado de dicha Ciudad à esta de Valencia, de ella executaron viage, tambien siguiendo el partido enemigo, à la de Barcelona; y sobre la 9. que en ella, y estando ocupada por los Enemigos, falleciò dicho Don Joseph en el referido dia 27. de Octubre del año 1713. y assi queda cierto, que desde dicho dia, aun corriendo con lo que supone, y pretende la referida Doña Maria, deverà reconocer vino el caso de la percepcion de las referidas 6000. lib. por no ser practicable estar suspendida, aun por minimo instante, la pertinencia del mayorazgo al inmediato successor, en que concurren las calidades prescritas en la fundacion, transfiriendose tambien, por ministerio de la ley, la possession: (30) y assi, sucedida la muerte de dicho Don Joseph Rosell y Roda, posseedor de dicho vinculo, sin aver dexado hijo varon, sobreviviendole la dicha

(29) L. 12. *de fideicom. libert.* Antonius Gomez *in l.* 40. *Tauri*, *num.* 91. Molina *de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 12. *ex num.* 56.

(30) Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 39. *Ad quod probandum permittendum est, primogeniorum naturam eam esse, ut eorum successio, nec per momentum vacare possit, sed quod statim mortuo ultimo possessore, in sequentem, qui eo tempore proximior invenitur, transire debeat: Nec aliud tempus expectandum sit, ita, ut semper majoratus ipse possessorem, atque verum, & legitimum dominum habeat.* Et *cap.* 12. *num.* 20. *Ea autem civilis, & naturalis possessio, quæ ex d. l. Tauri dispositione transfertur, illico mortuo ultimo majoratus possessore, in sequentem successorem continuatur: adeo, ut nullum tempus medium considerari possit inter mortem ultimi possessoris, atque possessionis translationem in sequentem successorem. Nec dici possit etiam per momentum eam possessionem vacare*; & Addentes.

Doña Maria, hija unica del matrimonio con Doña Theresa Carrasco, aver transli-neado el mayorazgo à otra linea; por aver quedado excluida Doña Maria por la ca-lidad de su sexo; y todo lo dicho se con-forma à la inteligencia que dicha Doña Maria quiere atribuir à la clausula de la manda extendida en el num.4. y en breve referida en el num. 11. de los antece-dentes.

17 Que de lo referido resulte la ex-clusion de la accion en Doña Maria, se acredita, pues deviendose aver satisfecho las 6000. lib. de los frutos primeros que produxessen los bienes de dicho vinculo, prohibiendo al successor en èl, la possessiõ, y efetos de ella hasta estar pagadas, se in-fiere quedar precissada à procurar la exac-cion del Real Fisco, ò mercenarios, segun lo tiene mandado su Mag.(que Dios guar-de) por su Real resolucion de 22.de Marzo del año 1727. que se incluye en el certifi-cado que de ella diò Don Miguel Fernan-dez Munilla, Secretario de su Mag. y Es-crivano de Camara, y de Govierno del Consejo, à 21.de Octubre del año 1728, registrado en el libro de la Real Justicia de esta Ciudad en 13. de Noviembre de dicho año, en los autos foj.795.B. que se reduce à lo siguiente: *Certifico: Que el Rey (Dios le guarde) por su Real resolucion, à consulta del Consejo de 22.de Marzo del año* 1727. *entre otras cosas se sirviò resolver, en declaracion del capitulo nono de la Paz de Viena: Que para que se observe toda igualdad en la satisfacion de red-ditos de censos, cargos reales, ò pensiones impues-tas, y cargadas sobre los bienes libres, y de ma-*

yorazgos; que estàn mandados restituir à sus dueños, y levantar el sequestro que de ellos por su ausencia se hizo, se haga rateo del tiempo que lo estuvieron hasta 1. de Noviembre del año 1725. en que se deviò hacer la entrega, y restitucion: y que quedando de la obligacion de la Real Hacienda pagar los corridos, y decursos hasta dicho dia, que en su nombre los que gozaron, y posseyeron dichos bienes por titulo de compra, gracia, ò merced de su Mag. subsistiesse en las personas restituidos à ellos, la de satisfacer dichos redditos, y pensiones desde el citado dia 1. de Noviembre, en que se le mandaron acudir con dichos frutos, y rentos en adelante. Y siendo innegable en el Principe en los Capitulos de Paz, y atendiendo à la publica utilidad de sus vassallos, la potestad de mandar lo que en dicha declaracion se incluye, y aun excluir à qualquiera particulares de sus bienes, y derechos, y remitir los daños que se le huviessen ocasionado (31) de dicho Real Decreto se acredita, el no tener accion Doña Maria para compeler à Don Juan en nombre, y como actual posseedor de dicho vinculo, al pago de las referidas 6000. lib.

18 Conduce en confirmacion de lo dicho, que extendiendose la referida Real orden à exonerar al posseedor del pago de los redditos de los censos vencidos en tiempo de la confiscacion, que son cargos reales del mayorazgo, y el posseedor deve satisfacer, y se le puede compeler al pago de los vencidos en tiempo del antecessor; (32) con mayor relevancia procede en orden à dichas 6000. lib. en las quales, por la misma voluntad de los vinculadores se acredita, y convence, no tener el interessado en la per-

(31)
Marinis *in observ. ad decis.* 487. *num.* 2. cum pluribus. Pegas *ad Ordinament. Reg. Portugal.* en especial tratado de Capitulos de Paz *tom.* 1. *ad proœm. glossa* 55. *num.* 29. 30. *y* 31. *Princeps ex causa publicæ utilitatis etiam privatorum res auferre potest: ubi, etiam quod Rex potest remittere damna singularibus personis pro bono pacis. Quia non est novum, quod ex causa publica potest facere Princeps, id quod alias lex prohibet, & quamvis jus resistat quod Princeps valeat auferre bona privatis, aut delinquentibus, absque partis remisione indulgere, attamen interveniente pace, aut publica utilitate, potest.*

(32)
Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 8. *Secundo etiam constat, majoratus possessorem teneri ad solutionem omnium censuum, pensitationum, tributorum, onerumque realium, quæ ex bonis majoratus annuatim solvenda sint. Quod nedum in tributis decursis eo tempore, quo ipse possessor bona majoratus possedit locum habet, sed in his quæ tempore prædecessorum decursa sunt.* Pegas *de majoratib. tom.* 1. *cap.* 6. *num.* 840. *Successor majoratus non potest excusari à solutione oneris realis ipsius majoratus, tametsi tempore antecessoris decursum fuisset.*

hipoteca en los bienes del mayorazgo, para el pago, deviendose satisfacer de los frutos, y rentas de aquel. Y en estos terminos, aunque no mediasse dicha Real orden, no cabia poderſele compeler à dicho Don Juá al pago de la referida manda, teniendo como tiene probado ſobre la 4. de las preguntas de dicho ſu interrogatorio de la foj. 437. que deſde el dia 1. de Febrero del año 1717. (en que ya tenia cumplida la edad de 25. años Doña Maria, ſegun conſta por el certificado de ſu Bautiſmo, que la prueva, (33) y preſentado por la parte de dicha Doña Maria, en los autos foj. 191. ſacado de la Santa Igleſia Cathedral de Orihuela; pues aunque es ſu data de 5. de Febrero del año 1692. en el miſmo ſe lee aver ſido el nacimiento en el dia 26. de Enero del miſmo año) haſta dicho dia 1. de Noviembre del año 1725. los bienes recayentes en dicho vinculo produxeron 9000. lib. y aun los teſtigos ſe extienden à afirmarſe en mayor porcion: y eſta excepcion ſe funda en dotrina puntual del Señor Don Chriſtoval Creſpi de Valdaura (34) comprehenſiva al parecer de todas las circunſtancias aplicables à la manda de las 6000. lib. que diſponen los Fundadores del vinculo, ſe ſatisfaga de los primeros frutos, y rentos que ſe deriven de los bienes vinculados, deſpues de la muerte del poſſeedor ſin hijo varon, ſin que la legataria pueda pretender el recobro de las propriedades.

19 Tambien pertenece à la juſtificacion de lo miſmo que ſe và fundando, que reſultando clara la obligacion en el Real Fiſco, ò mercenarios, que percibieron los fru-

(33) Pegas *de majoratib. tom. 2. cap. 9. num. 498. verſ. Sed mihi, prope medium*, cum pluribus. Romaguera *Synodales Gerunden. lib. 3. tit. 18. cap. 4. num. 3.*

(34) Dominus Creſpi, cum pluribus, *obſerv. 39. num. 9. & 10. Et hæc hipotheca annui legati non in bonis ipſis, ſed in fructibus adeſt, cùm ex eis, & non ex proprietate ſolvendum ſit. Ex quibus duo videntur inferri: Primum, pro quantitatibus debitis tempore primi hæredis, non teneri ſequentem fideicommiſſarium, vel ſucceſſorem, obligatio enim ſolvendi annuum legatum, ejus dumtaxat eſt, qui fructus percipit ejus anni, cujus præſtatio debetur, non ejus qui res hæreditarias poſtea poſſideat; ideoque pro decurſis debitis nequit ſequens ſucceſſor moleſtari.*

frutos de los bienes recayentes en dicho vinculo, de ſatisfacer las referidas 6000. lib. y no ſolo en los que obtuvieron los frutos en el tiempo expreſſado en el num. antecedente, sì tambien deſde dicho dia 27. de Octubre del año 1713. en que falleciò el dicho Don Joſeph Roſell y Roda, padre de la referida Doña Maria, la omiſsion de eſta en compelerles al pago, y procurar la exaccion, ſe deve conſiderar baſtante para exonerar à Don Juan de la obligacion de efetuarle, aun en el caſo que no eſtuvieſſe regulada la accion de la legataria à obtenerle de los frutos; (35) y es hecho reconocido entre las partes en los autos, que por dicha Doña Maria no ſe practicò diligencia contra el Fiſco, y mercenarios de los bienes de dicho vinculo, en el medio tiempo de la confiſcacion: y aunque ſe inſinùa, que dicho Don Juan por ſu auſencia causò la continuacion; ſobre quedar fundado en el num. 16. de los antecedentes la excluſion de derecho à la ſucceſsion de dicho vinculo, à quien ſe le huvieſſen ocupado por el Real Fiſco los bienes, mediante lo prevenido por los Fundadores en la clauſula referida del num. 2. aunque no ſe hallaſſe ſemejante prevencion, ſolo por la cauſal ya referida de hallarſe Don Juan ſiguiendo el partido enemigo, quando ſucediò la muerte del expreſſado Don Joſeph ſu hermano; baſtava para la excluſion del Fiſco en los bienes de dicho mayorazgo, y percepcion de ſus utiles, deviendo pertenecer al inmediato ſucceſſor, ſin atenderſe à la exiſtencia de dicho Don Juan (36) queda patente el que dicha Doña Maria no pue-

(35) Noguerol *allegat.* 40. *num.* 55. cum pluribus. Dom. Salgado *in labyrinth. part.* 3. *cap.* 11. *num.* 59. *Limitatur quarto, ut contra poſſeſſorem fundi non poſsit agi actione hipothecaria, vel Salviano; quando dominus, & creditor cenſus poteſt argui de negligentia in exigendo annuos redditus cenſuales, ab eo qui ad illorum ſolutionem tenebatur*: & num. 60. declara, *hoc locum habere, quando ille, qui debet conſequi cenſus præteritos, potuiſſet exigere præteritas penſiones, & non exigit, quia tunc novus poſſeſſor non tenetur, ſed creditori imputandum erit.*

(36) Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 38. *Nam licet ob delictum commiſſum ab ipſo majoratus ſucceſſore ante delatam ſucceſsionem, nec bona majoratus, nec etiam eorundem bonorum commoditates, ſeu emolumenta Fiſco adjici valeant: ſed ad ſequentem ſucceſſorem mortuo poſſeſſore transferantur*; & *lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 24. Carolo Antonio de Luca ad Gratianum *diſcept.* 271. *num.* 24. *verſ. Subdens.*

puede con justificacion deducir, que la ausencia de estos Reinos executada por Don Juan pudo dar motivo à que los bienes de dicho vinculo se mantuviessen en el Real Fisco, y mercenarios, hasta la referida Paz de Viena: y aunque no le sufragasse lo dicho, siempre seria cierto, quedar en su ser la excepcion fundada en el Real Decreto, referido en el num. 17. de los antecedentes.

20 Sin que pueda atenderse en exclusion de lo que en esta segunda parte và fundado, lo que se deduce por dicha Doña Maria, con relacion à lo que supone tendria probado, sobre las preguntas de su interrogatorio, presentado en el pendiente juicio de suplicacion, y en los autos foj. 496. de que avria sido involuntaria su ausencia siguiendo à sus tios los Marqueses del Rafal, que entendian en alimentarla, y educarla, pues se la llevaron à su casa en tan tierna edad, como de solos ocho meses; y que puesta en los paises ocupados por los Enemigos, su estado, y notoria calidad, le imposibilitaron el poderse restituir à este Reino, y pedir las referidas 6000.lib. Pues amàs de no averse probado hecho alguno de los que incluyen las referidas preguntas, por no aver sido presentados, y examinados en tiempo, y en forma los testigos de dicha Doña Maria, pues fue el pleito admitido à prueva en termino de 15. dias, en grado de suplicacion, con auto de 26. de Octubre del año 1730. que en el mismo dia fue hecho notorio à las partes, foj. 425. el que se prorrogò hasta los 80. dias de la lei, con autos

tos de 8.de Noviembre, foj.426.B. y 9. de Deciembre, foj.433. y asſi ſe reconoce, averſe extendido ſu duracion haſta el dia 14. de Enero del año 1731. y aviendo jurado los teſtigos, que fueron Frai Gines Armengol, Presbitero, de la Militar Orden de Nueſtra Señora de la Merced, foj.499. y Luis Lebres Infanzon, foj. 503. B. en el dia 23.de dicho mes de Enero, y en el dia 24. Don Antonio Togores y Valenzuela, Presbitero, Canonigo Prebendado de la Santa Metropolitana Igleſia de eſta Ciudad foj.508.B. y Thomas Brotons, Eſcrivano, foj.512.B. ſiendo el concedido termino el legal, que incluye la eſpecialidad, que dentro de èl, no ſolo deven jurar los teſtigos, sì que tambien deven declarar (37) obſtando à ſus declaraciones lo ya dicho, de no eſtar examinados en tiempo, y en forma, baſta para que no ſe pueda hacer merito de ſus dichos; y aviendoſe formado articulo en nombre de Don Juã en los autos, pidiendo formalmente, que ſe mandaſſen apartar de ellos, ò que ſe declaraſſe no deverſe atender, con pedimento de 3. de Abril de dicho año 1731. foj. 537. con auto de la Sala de 26. del miſmo mes, foj.541. ſe reſervò para difinitiva la determinacion.

21 El recurrir al beneficio de reſtitucion, tampoco parece puede excluir las excepciones que ſufragan à Don Juan; porque el termino legal para intentarle, es el de 4. años inmediatos à la mayor edad: (38) y aſsi, quedando juſtificado en el num. 18. de los antecedentes, que en el dia 1.de Febrero del año 1717. dicha Doña

(37) *L.1.tit.6.lib.4.Recopil.* Dom.Matheu *de regim. Reg. cap.* 10. *§.* 2. *num.*143. *Habet amplius hæc peremptoria dilatio alium effectum, nempe quod intra eam non ſolum jurare debent teſtes, ſed etiam omni cum effectu deponere*; y al num. 145. con Farinacio, Paz, y otros: *Quibus addi poteſt, quod etiam ſi Fori non ſic clarè loquerentur, ex eo ſolum quod ſit terminus datus à lege ad probandum, & probatum habendum, intelligi debet.* Heiva Bolaños *in Curia Philippica, part.1.cap.16.num.19.*

(38) *L. fin. C. de temp. integ. reſtitu.* Spada *conſ.7. num. 6. Et non ſolùm ſunt lapſa fatalia appellationum, ut modò dixi, ſed etiam eſt lapſum quadriennium, quod datur ad incoandam, & finiendam cauſam reſtitutionis in integrum.*

ña Maria ya se hallava en cumplida edad de 25. años, aviendo presentado la demanda en 2. de Octubre del año 1727. en que media tan dilatado tiempo como es de 10. años, y 8. meses, esto es bastante para que no pueda valerse del pretendido beneficio de restitucion.

22 Aunque los presentados testigos por dicha Doña Maria no padeciessen la excepcion fundada en el num. 20. de los antecedentes, y se huviesse probado lo que en èl se expressa, no parece conduciria para fundar existente la accion, para poder convenir à Don Juan al pago de las 6000. lib. pues caberia el oponersele, que siendo la ausencia, y residencia en Paises enemigos justificativa de la ocupacion en el Fisco de los bienes, y derechos del ausente (39) y proceder ipso jure (40) y ser medio para que pertenezcan los bienes del ausente al Fisco, y poderles transferir à qualquiera tercero, aun antes de declaracion, sobre la ocupacion (41) no excluyendola, ni la calidad del sexo (42) ni la menor edad (43) quedando probado en el pleito, y sobre la 10. de las preguntas de dicho Don Juan del interrogatorio de la foj. 437. que dicha Doña Maria se mantuvo en Pais enemigo hasta Setiembre del año 1725. y assi 8. años, y 6. meses despues de su mayor edad; no es violento inferir adquiriò el Fisco el derecho que podria sufragar à la referida Doña Maria, para la percepcion de las referidas 6000. lib. las mismas que le devia satisfacer; y amàs que no estuvo impossibilitada de constituir Procurador en este

Rei-

(39) Farinacio *quæst.* 113. *inspect.* 1. *num.* 12. *part.* 4.

(40) Guasino *de confiscatione, conclus.* 14. *num.* 12.

(41) Guasino *de confiscatione, conclus.* 15. *num.* 11. *y* 12.

(42) Farinacio *quæst.* 112. *inspect.* 7. *num.* 227. *part.* 4.

(43) Altimaro *de nullitatibus, part.* 2. *rubr.* 11. *quæst.* 237. *num.* 45. *tom.* 2. Antonelo *de tempore legali, lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 11. Spada *consil.* 109. *num.* 15. *tom.* 1.

Reino, desde luego que cumpliò los 25. años, para obtener dicha manda, justificando lo que insinùa, de que fue involuntaria su ausencia.

PARTE III.

QUE AUN EN EL CASO de que se pudiessen considerar en Doña Maria exigibles las 6000. lib. que motivan el pleito, se deveràn admitir en descargo de ellas las cantidades que tiene percibidas del Conde del Valle de San Juan de la Ciudad de Murcia, expressadas en las cartas de pago autorizadas por Juan Pedro Navarro, Escrivano de dicha Ciudad, y en ella, à los 28. de Junio, y 3. de Julio del mismo año.

23 DExase supuesto, que en 26. de Octubre del año 1723. por la Justicia de la Ciudad de Murcia, se passò à aprobar la division de los bienes hereditarios de Don Melchor de Roda, Cavallero del Abito de Santiago, Regidor perpetuo, y Familiar del Santo Oficio, que fue en la misma Ciudad, y Doña Nicolasa Thomas su consorte, padres de dicha Doña Maria de Roda, consorte que fue de Don Juan Andres Rosell, atendiédo à dicha Doña Maria, como à interessada en sus legitimas paterna, y materna,

y que el total de ambas serià el de 34387. reales, y 29. maravedis, y por el fallecimiẽto de Doña Maria al tiempo de hacerse la division, se dixo pertenecerian dichas legitimas à sus hijos, y herederos, segun el testimonio dado por Balthasar Ruiz, Escrivano del numero de dicha Ciudad de Murcia, con relacion à su registro, y con fecha de 4. de Deciembre de dicho año 1723. en los autos desde la foj. 308. hasta la 311. y entre otros de los efectos que se adjudicaron para el reintegro de las legitimas referidas, segun en dicho testimonio se expressa, fue el derecho de recobrar de dicho Conde del Valle de San Juan 30975. reales, y 3. maravedis, por el excesso correspectivo à su adjudicacion, aviendo sido uno de los interessados en dicha division; y haciendose en ella, segun và dicho, expression de la pertinencia à los hijos de Doña Maria, como à herederos de su madre, esto acredita que sobreviviò à los expressados sus padres, pues de otra forma, no necessitavàn los hijos de la referida prerrogativa de herederos de su madre, para la adquisicion del derecho en la legitima de los referidos Don Melchor de Roda, y Doña Nicolasa Thomas sus abuelos, mediante que por su derecho propio, como à nietos, les tocarian las referidas legitimas. (44)

24 Deviendose pues governar la pertinencia de dichas legitimas, en la conformidad que lo dispuso la referida Doña Maria de Roda y Thomas, consorte de dicho Don Juan Rosell y Rocamora, en su testamento, que autorizò Jayme Roig, Escrivano de dicha Ciudad de Orihuela, y en ella,

(44) *Authen. de hereditatib. ab intestat. venien. cap. 1. vers. licet, colla. 9. tit. 1. §. 6. Insti. de hereditab. quæ ab intest. de fer.* Merlino *de legitima, lib. 1. tit. 2. quæst. 11. num. 2. Secundus est casus, quando mortuus est pater vivo avo, & tunc nepotes occupantes locum patris, ex propria tamen persona habent actionem ad legitimam.* Aillon ad Gomez *lib. 1. cap. 1. num. 22.* Carvalho *de legitima, part. 1. num.* 538. cum pluribus.

ella, à los 8. de Setiembre del año 1677. cuyo traslado, presentado por parte de dicha Doña Maria, està en los autos desde la foj. 339. hasta 348. conformandose en los abolidos Fueros de este Reino; que permitian regular la porcion de legitima à los descendientes à modica, ò minima suma; pues aunque se deva por derecho natural, el tanto de su importe, se puede determinar por el Civil, y Estatuto (45) precediendo el aver mandado à dichos Don Joseph, y Don Juan, y Don Marcos sus hijos, y del referido matrimonio con Don Juan Rosell y Rocamora, una alhaja de valor de 10. lib. por parte, y por legitima; y por todo, y qualquiera derecho que pudiessen tener en sus bienes, instituyò por su universal heredera à Doña Maria Ana Rosell y Roda; tambien su hija, y del referido matrimonio, con la prevencion, que en caso de fallecer sin hijos, todos los bienes, y derechos de su herencia, sin detraccion alguna de legitima, ò otro derecho, passassen al referido Don Juan; y aunque se incluyen otras vocaciones para el caso de fallecer sin hijos dicho Don Juan, se omiten; por no pertenecientes à la presente controversia: y que la referida Doña Maria primer heredera, aunque sobreviviò à la expressada Testadora su madre, muriesse en infantil edad, en dicha Ciudad de Orihuela en el año 1678. en que se padeciò en ella el ultimo contagio, lo tiene probado dicho Don Juan por lo que declaran sus testigos, sobre la 2. de las preguntas de dicho interrogatorio de la foj. 437. y repitiendo lo ya fundado en el

(45) Fuero 52. y 54. *Rubr. de Testam.* y con los mas principales Authores, modernos, y antiguos, Bas *part.* 1. *cap.* 26. *num.* 26.

num.

num. 13. de los antecedentes, y 20. de los marginales, que la voluntad de los Teſtadores ſe deva obſervar como lei, queda ſin la menor duda, ſer dicho Don Juan, como à heredero de la referida ſu madre, el unico legitimo intereſſado en la percepciō de las referidas porciones de legitima, que de los bienes de los expreſſados Don Melchor de Roda, y Doña Nicolaſa Thomas, conſortes, ſus abuelos, pertenecieron à la referida ſu madre.

25 Aſsimiſmo es cierto, que dicha Doña Maria, teniendo licencia, y con intervencion del referido Don Luis Juan de Torres ſu marido, diò el poder neceſſario à Pedro Guerrero, vecino de la Ciudad de Murcia, para que en ſu nombre percibieſſe qualeſquier cantidades, de que autorizò eſcritura Franciſco Campo, Eſcrivano, en el Lugar de Benenchuſer, à los 28. de Junio del año 1727. y dicho poder và inſerto en la carta de pago, de que luego ſe harà expreſsion; y uſando del referido poder el procurador, por medio de la carta de pago, que autorizò dicho Juan Pedro Navarro, Eſcrivano de dicha Ciudad de Murcia, y en ella, à los 3. de Julio del año 1727. cuyo traſlado eſtà en los autos à foj. 312. confeſsò aver recibido de dicho Conde del Valle de San Juan 350. eſcudos de plata à 15. reales, y 2. maravedis cada uno; y con otra carta de pago ante el miſmo Eſcrivano, à los 4. de Octubre del año 1727. en la qual và inſerto dicho poder, y eſtà en los autos deſde la foj. 314. haſta 318. confeſsò aver recibido tambien de dicho Conde 5000. reales de vellon, y que

di-

dicha Doña Maria quedava satisfecha de dicho Conde del Valle de San Juan de todo lo que le avia pertenecido de los bienes que se le adjudicaron à Don Joseph Rosell su padre en la division referida en el num. 23. de los antecedentes: y siendo assimismo cierto, que por dicha Doña Maria no se niega la referida percepcion, ni el ser de efetos de la legitima que perteneciò à la referida Doña Maria Roda y Thomas, su abuela, en los bienes de dichos Don Melchor de Roda, y Doña Nicolasa Thomas sus padres, segundos abuelos de dicha Doña Maria Rosell y Carrasco, sì solo el no averlas obtenido con el titulo de heredera de Don Joseph su padre, se reconoce aver carecido de titulo justo para la percepcion, y hacerse lugar à deverse rebajar su importe de lo que se pueda considerar exigible por dicha Doña Maria, contra el referido Don Juan, por la causal del legado que motiva el pleito.

26 Confirmase lo ultimamente dicho, en atencion à que por dicha Doña Maria se opone en la causa al referido Don Juan, que por su mesmo hecho, resultante de la carta de pago, que autorizò dicho Navarro à los 9. de Julio del año 1728. cuyo traslado presentado por parte de dicha Doña Maria, està en los autos foj.349. constarìa aver percibido de dicho Conde del Valle de San Juan su tio 600. escudos de plata de à 15. reales, y 2. maravedis cada uno, parte de los que pertenecieron à dicha Doña Maria su madre en los bienes de la division suso expressada, y que el titulo para obtenerles serìa como uno de los here-

deros de dichos sus padres, que segun repetidas veces queda insinuado, fueron dicho Don Juan Andres Rosell y Rocamora, y la expressada Doña Maria Roda y Thomas; queriendo de esto inferir, que por tan seguro medio, qual era la propia assercion de Don Juan, se excluiria el que fuesse el unico interessado en la percepcion: pues à esto se ocurre con proporcionada respuesta, fundada en el error que padeciò Dõ Juan, en lo que dexò supuesto en dicha carta de pago, de que serian muchos los herederos de dicha Doña Maria Roda y Thomas su madre, quando lo contrario se evidencia por el testamento de dicha Doña Maria, que queda referido en el num. 24. de los antecedentes, y con la especialidad de aver sido presentado por parte de la referida Doña Maria Rosell y Carrasco: y amàs de que el derecho à la percepcion de dichas legitimas, no puede tener el menor respeto à la herencia, y herederos de dicho Don Juã Andres Rosell y Rocamora, padre del referido Don Juan, por su testamento que autorizò, y publicò Andres Ximenez, Escrivano de dicha Ciudad de Orihuela, y en ella, à los 27. de Agosto, y 22. de Setiembre del año 1679. cuyo traslado està en los autos desde la foj. 174. hasta la 183. consta instituyò por su universal heredero à dicho Don Joseph Rosell y Roda, padre de la referida Doña Maria, y hermano de Don Juan, pero no à este; y siendo el error el que quita el consentimiento, atencion, y merito al acto en que interviene (46) el q̃ queda evidenciado padeciò dicho Dõ Juan en la referida carta de pago, es bastan-

(46) *L. 15. ff. de jurisdict. omnium Judi. Cum ut Julianus scribit non consentiant qui errant. Quid enim tam contrarium consensui est, quàm error, qui imperitiam detegit? L. 42. C. de transaction. l. 36. ff. Familia Erciscundæ.* Urceolo *de transaction. quæst. 96. num. 2. Cùm error, & falsa causa resistant origini obligationis ex contractu, vel quasi, & tollant consensum ab actu, & ob id inficiant quemcumque contractum, transactionem, & conventionem.* Valeron *de transactionib. tit. 6. quæst. 3. num. 1. & 2.* Rota coram Bicchio *decis. 192. num. 4. Error enim resistit origini obligationis ex contractu, vel quasi, cùm excludat consensum.*

tante para que de ella nada pueda resultar favorable à la referida Doña Maria, ni justificar lo que pretende inferir.

27 Y en caso de que por dicha Doña Maria se pretenda, que à lo menos de dicha carta de pago puede justificarse la credulidad en dicho Conde del Valle de San Juan, de considerar interessada à Doña Maria en las cantidades que le satisfizo, esto puede tener solo respeto à que Don Juan como unico interessado en ellos, carezca de accion para repetirlas de dicho Conde, pero no para que la expressada Doña Maria no las deva admitir en parte de pago del credito que pueda tener exigible contra Don Juan, ò deverselas restituir, como à unico heredero de dicha Doña Maria Roda y Thomas su madre, mediante el ser notorio, y resultar de lo que queda referido, y fundado, que la herencia de Doña Maria ha recaido unicamente en Don Juan. (47)

28 Y por ultimo, aviendose probado en el juicio de suplicacion, que dicho Dõ Joseph se tratò como à heredero de Don Juan Andres su padre, ocupandose de los bienes hereditarios de aquel en las cuentas que le diò Don Arnaldo Rosell y Roda su tio, y Curador, Baile General que fue de dicha Ciudad de Alicante, segun la Sentencia pronunciada en 19. de Mayo del año 1688. traslado de la qual, y autos que à ella precedieron, estàn en el pleyto desde la foj.553. hasta 754. y subseguida difinicion, que autorizò dicho Ximenez en 2. de Junio del mismo año, foj. 429. hallandose dicho Don Joseph con el privilegio

de

(47) *L.29.§. unico de statu liber. Et liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam. Hunc autem possessorem hereditatis, cui data est summa, si victus esset hereditatis petitione, cum cæteris eam quoque pecuniam victori restituere debere.* Dom.Salgado *in labyrinth. credi.part.2.cap.9.num.117. Nam ex solutione facta putativo parum, aut nullum infertur præjudicium vero successori, & creditori, cùm possit solutum repetere, & exigere à putativo.*

de mayor edad, y con la especial circunstancia de obtener, y difinir dichas cuentas, su data de 16. de Deciembre del año 1687. foj. 549. y averse allanado la parte de Doña *Maria* à que no se efectuasse el cotejo de dichos autos de cuentas, y difinicion, segun se avia mandado por la Sala à pedimento de Don Juan, con autos de 6. de *Marzo*, y 8. de Agosto del año 1731. fos. 533. B. y 802. B. y los allanamientos en 8. y 9. de dichos meses, y año, foj. 535. y 805. son todas circunstancias, que favorecen la reconvencion, de que fue absuelta dicha Doña *Maria*.

De todo lo fundado en esta Alegacion, espera Don Juan se mejore por los Señores de la Sala la Sentencia de vista, segun lo tiene suplicado; y assi lo siento, salva semper, &c. Valencia, y *Marzo* à 2. de 1732.

Dr. Miguel Sessè y Prats.